

# Dereguleren in Arbo-land:

*Een heroriëntatie op de Arbeidsomstandighedenwet\**

DRS R.A. BAL en PROF. MR C.J.J.M. STOLKER

## 1. Inleiding

De overheid moet zorg dragen voor een basisniveau van arbeidsomstandigheden en taken die boven dit niveau uitgaan, moeten door de sociale partners worden overgenomen. Op basis van dit uitgangspunt richtte het kabinet een adviesaanvraag aan de SER over de algehele Arbo-infrastructuur. Dat het huidige instrumentarium op onderdelen huiveringwekkend is, kan onmiddellijk worden toegegeven. Maar hierna wordt toch gepleit voor voorzichtigheid bij veranderingen. De theorie van de deregulering is schoner dan de praktijk.

**N**a eerdere dereguleringsprogramma's in de jaren tachtig heeft Nederland zich onder de noemer *Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit* (MDW) opnieuw gestort op de deregulering. Kern van het huidige project is dat op allerhande terreinen 'prikkel' worden ingebouwd die moeten leiden tot een vergroting van het 'zelfreguleringspotentieel' van burgers, professies en ondernemingen. De overheid wordt steeds meer 'regisseur' van maatschappelijke processen. Door het vergroten van de marktwerking, het belangrijkste doel van de operatie, zou tevens de kwaliteit van dienstverlening en producten zo niet vergroot, dan toch ten minste tegen verminderde maatschappelijke kosten gehandhaafd kunnen worden.

In dit artikel richten wij ons op een van de terreinen waar de dereguleringsoperatie momenteel het meest voortvarend ter hand wordt genomen, het arbeidsomstandighedenbeleid. Hierbinnen vragen wij vooral de aandacht voor de *Heroriëntatie Arbobeleid en Arbowet*.<sup>1</sup> Het betreft een adviesaanvraag aan de SER, die inmiddels zijn advies heeft uitgebracht.<sup>2</sup> De adviesaanvraag is het voorlopige hoogtepunt in een proces dat al in 1991 een aanvang nam met de publicatie van het *Integraal Beleidsplan Arbeidsomstandigheden*.<sup>3</sup> Kern van dat rapport was dat de overheid zorg moet dragen voor een basisniveau van arbeidsomstandigheden en dat taken die boven dit basisniveau uitgaan moeten worden overgenomen door de 'sociale partners'. Bovendien werd hier de eerste aanzet gegeven tot het verplicht stellen van *zelfevaluatie* door werkgevers, hetgeen in 1994 is geïmplementeerd in de vorm van de risico-inventarisatie en evaluatie (afgekort RI&E).<sup>4</sup>

Het dereguleringsproces in Arboland is in een stroomversnelling gekomen door een tweetal andere ontwikkelingen. In de eerste plaats zijn er de veranderingen in de collectieve verzekeringen met betrekking tot ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid. Door de – nagenoeg – afschaffing van de Ziekwet is het ziekteverzuim in de eerste 52 weken inmiddels geheel voor eigen risico van werkgevers en werknemers; in de arbeidsongeschiktheidswetgeving wordt gestreefd naar premiedifferentiatie (Wet PEMBA).

In de tweede plaats is er de publicatie van het rapport *Van Keurslijf naar Keurmerk* van de commissie-Kortmann<sup>5</sup> en van het rapport *Maatwerk in Bescherming* van de werkgroep-Annink.<sup>6</sup> De commissie-Kortmann stelde in grote lijnen voor de Arbowet in zijn geheel op te heffen en te vervangen door een privaat gereguleerd stelsel van certificaten. Prikkel tot verbetering van de arbeidsomstandigheden zouden vooral moeten komen vanuit het civiele aansprake-

lijkheidsrecht. Het rapport van deze commissie is in vrijwel alle reacties scherp bekritiseerd.<sup>7</sup> Ook het ministerie van SZW is van mening dat de voorstellen van Kortmann onvoldoende effect zullen sorteren, met name waar het gaat om beroepsziekten met een lange latentietijd. Voor deze schade bevat een privaat systeem onvoldoende prikkels om afdoende bescherming te bieden, terwijl een deel van de schade vervolgens moet worden gedragen door andere partijen dan de veroorzaker.<sup>8</sup> Daarentegen is het MDW-rapport van de werkgroep-Annink bij de overheid in veel betere aarde gevallen. Het vormt de grondslag voor de, door het ministerie van SZW opgestelde, adviesaanvraag *Herorientatie Arbobeleid en Arbowet* van het kabinet aan de SER.

Hieronder wordt de adviesaanvraag besproken. Het rapport is in onze ogen belangrijk vanwege de principiële keuzes die erin worden gemaakt. Het loopt bovendien vooruit op het werk van de onlangs ingestelde Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving.<sup>9</sup> Deze commissie heeft onder meer tot taak studie te doen naar de rol die het privaatrecht kan spelen in aanvulling op de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handavingsinstrumenten van de overheid.

Ons artikel is als volgt opgebouwd. Wat zijn de belangrijkste problemen die worden geconstateerd in de huidige regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden en welke oplossingen worden hiervoor aangedragen (2)? Vervolgens komen aan de orde de indeling naar risicocategorie (3) die men voorstaat als grondslag voor de normering (4) en de handhaving (5). Daarna gaan wij na of zo'n risico-indeling wel mogelijk is (6). In 7 bespreken wij de verwachte zegeningen van het civiele recht en wij eindigen met enkele conclusies (8).

## 2. De SER-adviesaanvraag

Belangrijk is dat de adviesaanvraag van het kabinet, anders dan het MDW-rapport *Maatwerk in Bescherming*, niet alleen op wetgeving ingaat, maar dat wordt geprobeerd de gehele 'Arbo-infrastructuur' in ogenschouw te nemen. In de adviesaanvraag wordt door het kabinet een groot aantal problemen rond de huidige regulering van de arbeidsomstandigheden aan de orde gesteld. Zo zou het Arbobeleid onvoldoende effectief zijn, zouden kosten en verantwoordelijkheden te veel worden afgeschoven op het collectief en wordt op de overheid te veel een beroep gedaan om gedetailleerde voorschriften uit te vaardigen. Op deze manier wordt, aldus de adviesaanvraag, onvoldoende gebruik gemaakt van het zelfreguleringspotentieel van werkgevers en werknemers. Daar komt nog bij dat een groot deel van de Arbo-regelgeving inmiddels is verouderd en dat ze door een opeenstapeling van besluiten en richtlijnen, mede als gevolg van de implementatie van EU-beleid, zeer onoverzichtelijk is geworden.<sup>10</sup> Terwijl, ten slotte, enerzijds de kosten van ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid in toenemende mate worden ondergebracht bij de markt, kunnen anderzijds ondernemers en werknemers onvoldoende zelf vormgeven aan preventie.

Om aan deze problemen tegemoet te komen, zou de overheid meer op systeemniveau moeten gaan reguleren, waarbij normstelling en handhaving zich beperken tot de ernstige risico's. Doelstelling daarbij blijft het huidige beschermingsniveau te handhaven, maar de manier waarop dat beschermingsniveau wordt bereikt dient te veranderen. Volgens het

kabinet kan dit het beste worden bereikt door (a) een verdere verschuiving van de kosten en baten van arbeidsomstandigheden naar de bedrijven, (b) het versterken van de medezeggenschap, (c) een grotere nadruk te leggen op wetelijk vastgelegde 'spelregels' ten aanzien van overleg, informatie en zelfevaluatie, (d) een grotere nadruk te leggen op materiële regels ten aanzien van de ernstige risico's, en (e) door een gerichte handhaving van die regels. Deze maatregelen zouden tevens moeten leiden tot een vermindering van de administratieve lasten van bedrijven én tot een betere samenhang in het beleid ten aanzien van sociale zekerheid, arbeidsmarkt, arbeidsomstandigheden, productveiligheid en milieu.

De adviesaanvraag van het kabinet legt grote nadruk op het 'systeemkarakter' van de beoogde maatregelen. De maatregelen moeten 'in samenhang' worden bekeken en verder worden uitgebouwd. De nota noemt de invoering van een lik-op-stuk-beleid; verplichte risico-inventarisatie en -evaluatie; vergroting van de prikkels door private aansprakelijkheid en verhaalsrechten; een grotere rol voor certificatie en normalisatie; verplichte aansluiting bij Arbodienst; medezeggenschap; het instandhouden van en verbeteren van een goede onderzoeksinfrastructuur; en een verbetering van de monitoring.

Deze nadruk op het systeemkarakter heeft voor- en nadelen. Een belangrijk voordeel van de integrale benadering is dat de verschillende maatregelen op deze wijze in samenhang kunnen worden bekeken en dat kan worden gezocht naar synergetische effecten. Zo kan de bevordering van de deskundigheid op het terrein van de arbeidsomstandigheden binnen ondernemingen, in combinatie met het vergroten van de financiële prikkels voor verzuimpreventie, inderdaad leiden tot een verbetering van de arbeidsomstandigheden. Hier toont zich echter tevens een belangrijk nadeel van de systeembenadering: in theorie lijken de verschillende maatregelen misschien in elkaar te grijpen en elkaar te versterken, maar in de praktijk hoeft dit niet het geval te zijn. Nu al tekenen zich allerlei 'onbedoelde' effecten af. Zo maakt de moordende concurrentie tussen Arbodiensten dat deze meer geneigd zijn zich in te leven in de positie van de werkgever dan in die van de werknemer. Verzuimpreventie leidt ertoe dat werknemers met 'gezondheidsvlekjes' niet meer aan de slag kunnen, et cetera.<sup>11</sup> Natuurlijk kunnen ministerie en kabinet zich ten aanzien van deze 'haperingen' in het systeem verweren door te wijzen op het feit dat dit gewenningseffecten zijn, of door te stellen dat de negatieve consequenties van nu in de toekomst worden omgebogen door de druk van andere systeemelementen. Maar als er inderdaad sprake is van een sluitend systeem waarin alle onderdelen met elkaar samenhangen, dan kunnen haperingen in onderdelen grote consequenties hebben voor de overige delen van dat systeem.

Een verdere moeilijkheid bij de implementatie van de voorstellen uit de adviesaanvraag is dat het overgrote deel van de regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden voortvloeit uit Europese regelgeving: zo'n 80 tot 90% van de bepalingen opgenomen in de Arbowet en het Arbobesluit zijn van Europese komaf. De Nederlandse overheid heeft zelfs een belangrijke rol gespeeld in de totstandkoming van deze regelgeving. Nu die regelgeving thans als een last wordt ervaren, onderzoekt men in hoeverre lidstaten de vrijheid hebben om de Europese richtlijnen op het gebied van de arbeidsomstandigheden op een andere wijze dan door wetgeving te implementeren. Daarmee wordt bijvoorbeeld in het Verenigd Koninkrijk en in Denemarken al geëx-

perimenterd. In die landen wordt Europese regelgeving geïmplementeerd via *codes of practice* of via CAO's. Maar deze experimenten betreffen slechts een zeer gering deel van de totale regelgeving; in de adviesaanvraag wordt dan ook meer hoop geput uit dereguleringstendensen binnen de Europese Unie, zoals die bijvoorbeeld tot uitdrukking komen in het advies van de commissie-Molitor.<sup>12</sup> Zowel door de Europese Commissie<sup>13</sup> als door de Nederlandse overheid<sup>14</sup> is op dit rapport echter nog terughoudend gereageerd.<sup>15</sup> Opvallend genoeg speelt de Europese Commissie in haar reactie op het advies de bal terug naar de lidstaten: klemmende regelgeving zou vooral van nationale origine zijn.<sup>16</sup>

### 3. Een indeling in drie soorten risico's

De adviesaanvraag concentreert zich op de normstelling (regelgeving) met betrekking tot de arbeidsomstandigheden en op de handhaving ervan. Kort gezegd: wie stelt welke regels en wie doet wat als die regels worden overtreden. In de adviesaanvraag lezen we:

■ 'Bij voorkeur moeten partijen de wenselijkheid van *normering en regulering* zelf bezien. Voorzover zij daartoe overgaan, bijvoorbeeld door middel van normalisatie of certificatie, dienen zij die normen ook zelf te *handhaven*. Zij kunnen zo in overeenstemming met eigen preferenties en specifieke bedrijfsomstandigheden meer effectieve maatregelen treffen'.<sup>17</sup> ■

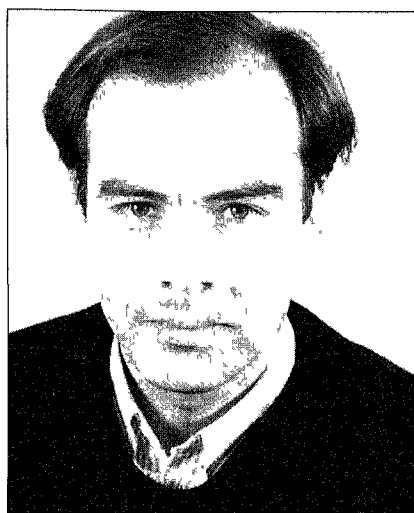
Om meer vat te krijgen op het 'regelcomplex' van de arbeidsomstandigheden, heeft het kabinet een indeling in drieën gemaakt. Het voorstel onderscheidt drie typen risico's: 'zeer ernstige risico's', de 'overige ernstige risico's' en 'niet-ernstige risico's'.

Die classificatie van risico's heeft gevolgen voor de vraag wie

*R.A. Bal is als gezondheidswetenschapper werkzaam op het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de RU Leiden en bereidt een proefschrift voor over de vaststelling van grenswaarden voor gezondheids-schadelijke stoffen.*



*C.J.J.M. Stolker is hoogleraar-directeur van het E.M. Meijers Instituut.*



\* De auteurs danken mr T.C. Borman, raad-adviseur Directie Wetgeving van het ministerie van Justitie, prof. dr Ph.R. de Jong, bijzonder hoogleraar Economie van de sociale zekerheid en mr E.E.V. Lenos, onderzoeker bij het E.M. Meijers Instituut, voor hun commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1. Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Heroriëntatie Arbobeleid en Arbowed; Adviesaanvraag aan SER*, Den Haag, 22 maart 1996. Hierna Adviesaanvraag Heroriëntatie.

2. Sociaal Economische Raad, *Advies Heroriëntatie arbobeleid en arbowed*, SER, Den Haag, 1997, rapportnr 97/03. Dit artikel is in eerste instantie geschreven als reactie op de adviesaanvraag en voordat het SER-advies werd gepubliceerd. Het, op onderdelen verdeelde, maar overigens kritische advies van de SER komt op een aantal punten met onze analyse overeen en wijkt op andere af. Waar een van beide het geval is, geven wij dat aan.

3. Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Integraal Beleidsplan Arbeidsomstandigheden*, Den Haag, nov. 1991.

4. Dit is mede een invulling van de Europese Kaderrichtlijn voor Arbeidsomstandigheden (89/391), zoals overigens het merendeel van de bepalingen uit de Arbowed en de daarop gebaseerde uitvoeringswetgeving voortkomen uit Europese regelgeving.

5. Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, *Van Keurslijf naar Keurmerk: Wetgevingsbeleid voor veilig en gezond werk*, Ministerie van Justitie, Den Haag, 1994, CTW 94/12. De desbetreffende werkgroep werd voorgezeten door prof. mr H.J. de Ru.

6. MDW-werkgroep Arbeidsomstandighedenwet, *Maatwerk in Bescherming*, Den Haag, 22 juni 1995.

7. Zie onder meer de artikelenreeks in het vaktijdschrift *Arbeidsomstandigheden*, die gewijd is aan de deregulering van de Arbowed, vol. 71 (1995): p. 247-49, 312-14, 339-41, 371-73, 543-45, 609-11 en 613-15. Ook vanuit sociaal-echtelijke, rechtseconomische en rechtssociologische hoek is felle kritiek geuit. Zie achtereenvolgens A.J.C.M. Geers, 'Een gevaarlijke mythe', *OR Informatie*, 1995, p. 41; M.G. Faure, 'Rechts-economische kanttekeningen bij de deregulering van de arbeidsomstandighedenwetgeving', *Sociaal Recht*, 1995, p. 140-149 en T. Wilthagen en T. Willenborg, 'Vormt het privaatrecht de oplossing voor slachtoffers van beroepsziekten?', *Rechtshulp*, 1995, nr 4, p. 8-16.

8. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 2. Voor een uitvoerige rechts-economische analyse van het voordeel van regulering van arbeidsomstandigheden boven een civielrechtelijke afwikkeling zij verwezen naar S. Shavell, 'Strict Liability versus Regulation of Safety', *Journal of Le-*

*gal Studies*, vol. 13 (1984): 357-74.

9. De commissie, voorgezeten door de VU-hoogleraar F.C.M.A. Michiels, werd op 12 dec. 1996 ingesteld door de Minister van Justitie, Stcrt. 1996, nr 250, p. 31.

10. Aan dit laatste probleem is voor een groot deel al tegemoetgekomen in het onlangs vastgestelde *Arbobesluit*, dat een bundeling is van alle aparte besluiten op het gebied van de arbeidsomstandigheden.

11. Deze visie wordt ook naar voren gebracht door het werknemersdeel van de SER, a.w. 1997, p. 30-31.

12. Door een groep 'onafhankelijke deskundigen' onder voorzitterschap van dr Bernhard Molitor is in april 1995 op Europees niveau gepleit voor een op sommige punten vergaande deregulering van onder meer de regelgeving van arbeidsomstandigheden.

13. SEC (95) 2121 final.

14. TK 1995-1996, 21501-01, nr 78.

15. Ook de reactie van de vakcentrales FNV, CNV en MHP, van sept. 1995, is sprekend. De vakcentrales omschrijven het advies van de commissie-Molitor als 'onevenwichtig en eenzijdig'. Bovendien vormt het advies 'een bedreiging voor de sociale bescherming van de Europese werknemers.'

16. Deze conclusie komt voort uit een onderzoek dat door de Europese werkgeversorgani-



welke regels opstelt (normering), en voor de vraag wie handhaaft. In de volgende paragraaf (4) bespreken we eerst de normering, daarna de handhaving (5) en dan komt de cruciale vraag aan de orde of een onderscheid in risico's wel mogelijk is (6).

#### 4. De normering

Wie wel eens een blik op de Arbo-regelgeving heeft geworpen, lijkt onmiddellijk overtuigd: te omvangrijk, enerzijds té gedetailleerd, anderzijds te grof met te weinig ruimte voor maatwerk, in veel opzichten overbodig en verstikkend. Huiveringwekkend zijn de bepalingen waarin de inrichting van schaftwagens nauwkeurig wordt geregeld.

Deze opvatting wordt met name door ondernemers regelmatig naar voren gebracht. Zo vindt voormalig VNO-NCW-voorzitter Rinnooy Kan, aansluitend bij de bewoordingen van de commissie-Kortmann, dat de huidige Arbowet met de daaraan gekoppelde besluiten een keurslijf is, dat zo snel mogelijk dient te worden losgemaakt.<sup>18</sup> De vraag is evenwel of deze analyse klopt. Is het bijvoorbeeld inderdaad zo dat de huidige Arbo-regelgeving verstikkend werkt? De meningen blijken te verschillen. Want anders dan de werkgevers menen de werknemers dat 'het beeld van de wollen deken die ons land zou bedekken, overtrokken [is].'<sup>19</sup> Zij vinden een medestander in de Nederlandse Vereniging voor Veiligheidskunde, die bovendien stelt dat de huidige Arbowet al voldoende mogelijkheden voor maatwerk biedt.<sup>20</sup> In het SER-advies keren deze uiteenlopende diagnoses terug en leiden tot een verdeeld advies op onderdelen.

Het kabinet heeft voorlopig positie gekozen. In de nota wordt ernaar gestreefd om voor wat betreft de normering aan belanghebbenden meer ruimte te bieden en hen ertoe aan te zetten die ruimte te benutten. Deregulering wordt gekoppeld aan marktwerking. In het uiteindelijk beoogde Arbo-stelsel wordt de wetgeving toegesneden tot de kern: de algemeen geldende spelregels en de materiële regels over ernstige risico's;<sup>21</sup> laat de overheid zich in haar normstelling (en handhaving, waarover straks meer) beperken tot 'ernstige risico's' en tot enkele algemene spelregels. Voor het overige maken direct betrokkenen wel uit waaraan zij behoefte hebben.

Op het eerste gezicht lijkt dat een aantrekkelijk model. Twee punten zijn cruciaal: de indeling in soorten risico's en het vertrouwen op een behoorlijke zelfregulering door werknemers en werkgevers.

Inhoudelijke materiële regulering bij of krachtens de wet wil het kabinet zoveel mogelijk beperken tot *ernstige en zeer ernstige risico's* voor veiligheid en gezondheid. Van ernstige risico's is sprake indien een omstandigheid in de arbeidssituatie een duidelijke kans met zich meebrengt op dood, letsel of blijvende gezondheidsschade.<sup>22</sup> Gaat het daarentegen om *niet-ernstige risico's*, dan meent het kabinet dat de werknemers of hun vertegenwoordigers middels certificatie, normalisatie of onderlinge afspraken met de werkgever hun belangen kunnen behartigen.<sup>23</sup> Men denkt aan bijvoorbeeld bepalingen op het terrein van sanitair, verlichting, klimaat en beeldschermwerk. (Zie ook hierna onder 6.) Wij aarzelen. Normalisatie en certificatie zijn inderdaad belangrijke ontwikkelingen.<sup>24</sup> En op zich lijkt de verwachting terecht dat het draagvlak groter wordt naarmate partijen die met de regelgeving te maken hebben meer bij de normstelling worden betrokken. Maar leiden de thans voorgestelde

maatregelen er wel toe dat de partijen ook meer betrokken worden dan nu reeds het geval is?<sup>25</sup> Dat is nog maar de vraag. De certificatie- en normalisatie-instituten blinken zeker niet uit in het creëren van draagvlak.<sup>26</sup> In het normalisatiecircuit zijn er vrijwel geen garanties voor inspraak van met name de zwakkere partijen, zoals kleine ondernemers en vakbonden. Niet alleen vereist normalisatie veelal specialistische kennis, ook moeten de normalisatie-instituten zelf 'marktconform' gaan werken en zal deze dienstverlening in toenemende mate (veel) geld gaan kosten. Nu al is duidelijk dat om deze reden met name consumenten- en werknemersorganisaties afhaken.<sup>27</sup> Bovendien is met zelfregulering allerm minst gezegd dat er 'betere' of beter kenbare regels komen. Wel is zeker dat de overheid van een last af is: niet alleen van de last van het opstellen van de regels, maar ook van de handhaving. Maar het is de vraag wie daarmee het meest blij moet zijn: werknemers en werkgevers of de overheid?<sup>28</sup> Wie het Arbo-besluitenboek leest, springen de tranen in de ogen. Toch is het de vraag of we zonder die regels kunnen. Krijgen we ze op een andere manier niet weer terug, en misschien zelfs in een verslechterde vorm? Een zin in het rapport waarin in het vooruitzicht wordt gesteld 'globale doelvoorschriften aan te vullen door beleidsregels en door andere vergelijkbare oplossingen plus maatregelen' doet niet veel goeds vermoeden. Op zijn minst is het allemaal nog erg vaag.

Is, als het om de Arbo-regelgeving gaat, 'deregulering' niet een eufemisme voor 'reallocatie van regulering': van *reregulering* dus? We houden dezelfde (of slechtere) regels, maar dan opgesteld door anderen dan de overheid. Uit het normalisatiecircuit is genoegzaam bekend dat dit instrument niet leidt tot een vermindering van regels. En daarom lijkt ook op het terrein van de arbeidsomstandigheden juist een toename van regels te verwachten. Ook de beoogde afname van administratieve lasten komt hiermee in het gedrang.<sup>29</sup> De vraag rijst dan of overheidsregelgeving uit het oogpunt van regeldichtheid, kenbaarheid en toegankelijkheid of begripelijkheid van de regeling zelfs niet verkieslijk is. Als dat zo is, is het dan niet verstandig dat overheid, werknemers en werkgevers zich eerst maar eens richten op de vereenvoudiging en het schrappen van overbodige detaillering?<sup>30</sup>

#### 5. De handhaving

Het onderscheid in drie risicotypen wordt ook gebruikt om te komen tot een efficiëntere handhaving. Volgens de *Adviesaanvraag Heroriëntatie* is het thans zo dat Arbo-voorschriften uitsluitend *strafrechtelijk* kunnen worden gehandhaafd.<sup>31</sup> Die aanpak is te grof; dat kan het kabinet gevoeglijk worden nagezegd. In veel gevallen is een strafrechtelijke vervolging een veel te zwaar middel, met als gevolg dat handhaving er bij inschiet. Al eerder is voorgesteld om de handhaving van Arbo-voorschriften (ook) te doen handhaven door middel van het instrument van de bestuurlijke boete.<sup>32</sup> Zou ook hier een indeling in typen risico's geen baat kunnen brengen? Het kabinet beantwoordt die vraag voorlopig bevestigend. En zo komt er ook voor de handhaving een driedeling.

Voor een aantal delicten kan het strafrecht niet gemist worden. Dit geldt voor delicten die letsel aan personen tot gevolg hebben gehad en voor delicten waarbij sprake is van ernstig gevaar voor de veiligheid en de gezondheid. Strafrechtelijke sancties zijn er 'voor die overtredingen waarvoor geldt dat het *zeer aannemelijk* is dat die leiden tot ongeval-

len of blijvende gezondheidsschade of daartoe hebben geleid. Strafsancties zijn voorts van toepassing voor situaties waarbij sprake is van recidive...'.<sup>33</sup> Voor overtreding van voorschriften die betrekking hebben op het voorkomen van 'overige ernstige risico's' kan de sanctie een bestuurlijke boete zijn. En voor overtreding van voorschriften die zich richten op het voorkomen van niet-ernstige risico's geldt een civielrechtelijke afdoening; voorzover het om dat type risico's gaat, trekt de overheid zich geheel terug.

Daarnaast is er nog een 'algemeen gevaarsartikel' als een soort vangnet:

■ 'De overtreding van regels waarbij in eerste instantie afgezien is van sanctionering en handhaving door de overheid, kan onder omstandigheden in het concrete geval toch tot een ernstig risico leiden of zelfs feitelijk tot letsel of schade hebben geleid. Situationele factoren zijn daarbij van groot belang. De overtreding kan daarmee een normatieve lading krijgen waarop een strafrechtelijke reactie op zijn plaats is; het grote risico rechtvaardigt in die situaties overheidsinterventie. Daarom wordt in de wet een algemeen artikel opgenomen waarin het opleggen van sancties wordt gerelateerd aan het overtreden van regels wanneer dit leidt tot ernstige risico's. Dit zal zich in het bijzonder voordoen indien er sprake is van aanmerkelijk risicovol gedrag of van een ongeval'.<sup>34</sup> ■

Wij zien in dit voorstel een aantal problemen. In de eerste plaats zal de handhaving zowel naar type risico als naar type nadeel moeten plaatsvinden. Zeer ernstige en overige ernstige risico's worden strafrechtelijk respectievelijk bestuursrechtelijk gehandhaafd. Daarnaast kan, ongeacht het type risico, het feit dat letsel is opgetreden evenzeer reden zijn tot strafrechtelijk handhaven. Onze vraag is of dat in de praktijk niet tot grote onzekerheid zal leiden als het aankomt op de vraag wie moet handhaven.

Een tweede vraag die rijst, ziet op de gevolgen van het invoeren van een lik-op-stuk-beleid voor de handhavingspraktijk. De traditionele opstelling van de Arbeidsinspectie is gericht op het *informer* van ondernemers over de arbeidsomstandigheden en het *stimuleren* van maatregelen ter verbetering. Handhavingsinstrumenten als het stellen van een eis tot naleving en het opmaken van een proces-verbaal spelen een veel minder prominente rol. In zijn dissertatie over het functioneren van de Arbeidsinspectie stelt Wilthagen bijvoorbeeld dat het achterwege laten van deze instrumenten vooral gemotiveerd wordt door 'de angst voor het verstoren van de relatie met het bedrijf in kwestie en de geringe effectiviteitsverwachting van deze strategie (mede als gevolg van het seponeringsbeleid van het Openbaar Ministerie)'.<sup>35</sup> Daar komt bij dat de inspecteur in veel gevallen afhankelijk is van de ondernemer (en soms de werknemer) ter verkrijging van de benodigde informatie. De invoering van een bestuurlijke boete zou in deze context op belangrijke problemen kunnen stuiten, doordat de relatie tussen de inspecteur en de ondernemer een ander karakter krijgt.

Tenslotte wijst de SER in zijn advies nog op de mogelijke botsing met de grondrechten: het gebruik van globale doelbepalingen zou gemakkelijk in strijd kunnen komen met art. 7 EVRM en art. 16 G. Op grond van deze bepalingen kan alleen een sanctie worden opgelegd naar aanleiding van de overtreding van een norm die duidelijk voor de burger kenbaar is. Daaraan zal toekomstige regelgeving dus moeten voldoen. Bovendien moet steeds duidelijk zijn welke sanctie (bestuursrechtelijk of strafrechtelijk) op overtreding van een bepaalde regel staat (vgl. art. 1 Sr).<sup>36</sup>

Het zal ondertussen duidelijk zijn dat de classificatie in risicotypen cruciaal is om te bepalen welk instrument kan worden gebruikt (strafrecht, bestuursrecht, burgerlijk recht). Wie op het verkeerde spoor blijkt te zitten, zal opnieuw moeten beginnen. Dat maakt de vraag of een heldere classificatie in risico's mogelijk is extra belangrijk.

→  
satie UNICE is opgesteld in opdracht van de Europese Commissie. Over dit rapport heeft ook de Nederlandse regering zich in positieve bewoordingen uitgelaten.

17. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 7; onze cursivering.

18. T. Bennink en M. van Blijswijk, VNO-NCW-voorzitter Rinnooy Kan: Werkgevers nog niet toe aan nieuw Arbobeleid, *Arbeidsomstandigheden*, vol. 71 (1995): 247-249.

19. T. Bennink en M. van Blijswijk, FNV-voorzitter Johan Stekelenburg: Arbo ondergesneeuwd bij zelfregulering door bedrijfsleven, *Arbeidsomstandigheden*, vol. 71, (1995): 312.

20. J. van den Eijnde, Coördinerende rol van de overheid blijft nodig, *Arbeidsomstandigheden*, vol. 72 (1996): 468-71.

21. Waar nodig wordt vereenvoudigd en overbodige detaillering geschrapt. En 'doelvoorschriften' is het parool: het gewenste resultaat wordt voorgeschreven, niet de manier waarop dit moet gebeuren. En ten slotte moeten de administratieve lasten die samenhangen met of voortvloeien uit wetgeving worden beperkt.

22. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 7.

23. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 8.

24. Zie uitvoerig het rapport van de MDW-werkgroep Certificering, Normalisatie en Certificatie, Achtergrondstudies Algemeen Wetge-

vingsbeleid, 1996.

25. In de Adviesaanvraag Heroriëntatie lijkt het erop alsof werkgevers en werknemers nauwelijks een rol hebben in het normstellingsproces zoals dat tot nu toe functioneert. Dit is voor een deel onjuist; bijvoorbeeld bij de vaststelling van MAC-waarden hebben werkgevers en werknemers een belangrijke stem, zie R. Bal en B. de Vroom, *Grenzen Stellen. Een sociaalwetenschappelijke analyse van technische normstelling*, Recht & Beleid, Leiden, 1993, Working Paper 43.

26. Op het belang daarvan wordt ook in het SER-advies gewezen, a.w. 1997, p. 40.

27. Dit blijkt onder meer uit interviews die de eerste auteur gehouden heeft met vertegenwoordigers van consumenten- en werknemersorganisaties. Zie verder de SER-adviezen *Reactie op de resultaten van de herbezinning op de rol van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid bij normalisatie-werkzaamheden* (Den Haag 1994, publicatienr 94/33) en *Normalisatie, certificatie en open grenzen* (Den Haag 1994, publicatienr 94/11).

28. De SER spreekt in het advies over de nota dan ook haar vermoeden uit dat aan de ver-schuiving in de richting van normalisatie en certificatie eerder budgettaire dan inhoudelijke redenen ten grondslag liggen, a.w. 1997, p. 40.

29. Dit overigens ook als gevolg van een aantal

andere voorgestelde wijzigingen, zoals een grotere nadruk op de civiele rechtspraak en de toenemende rol van private verzekeringsmaatschappijen. De voordelen dienaangaande, die voortkomen uit het schrappen van de verplichting tot het opstellen van een Arbojaarplan en -verslag - op zichzelf al voor discussie vatbaar - wordt dan weer 'gecompenseerd' door andere bronnen van administratieve verplichtingen.

30. In de nota wordt uitdrukkelijk over vereenvoudiging en schrappen van overbodige bepalingen gesproken. Daarnaast wordt het gebruik van zogenaamde doelvoorschriften in plaats van middelvoorschriften bepleit (p. 7).

31. Deze stelling is een beetje misleidend; de Arbwet kent ook *bestuursrechtelijke* sancties, zoals de bevoegdheid tot stillegging van werkzaamheden.

32. CTW-Rapport *Handhaving door bestuurlijke boeten* (CTW 94/1-12 jan. 1994); zie voorts het Kabinetsstandpunt TK 1993-1994, 23 400 VI, nr 8.

33. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 9.

34. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 11.

35. A.C.J.M. Wilthagen, *Het overheidstoezicht op de arbeidsomstandigheden. Een onderzoek naar het functioneren van de Arbeidsinspectie*, Wolters-Noordhoff, Groningen, 1993, p. 230.

36. SER, a.w. 1997, p. 43 en 44.

## 6. Is een risico-indeling mogelijk?

En dus de hamvraag: is een classificatie naar type risico überhaupt mogelijk? De adviesaanvraag formuleert ernstige risico's als volgt: 'Van ernstige risico's is sprake indien een omstandigheid in de arbeidssituatie *een duidelijke kans* met zich meebrengt op dood, letsel of blijvende gezondheidsschade.'<sup>37</sup> Niet-ernstige risico's worden gedefinieerd als 'regelcomplexen die in het algemeen (onder normale omstandigheden) geen betrekking hebben op ernstige gevaren.' Over het waarschijnlijk nog subtieler onderscheid tussen 'zeer ernstige' en 'overige ernstige risico's' zwijgt de nota zelfs stille. Heel informatief is dit alles dus niet. De opstellers van de nota geven dat ook zelf toe:

■ 'Wat onder ernstig risico moet worden verstaan is niet altijd eenduidig aan te geven. Lang niet in alle gevallen is het mogelijk om de ernst van het gevaar en de kans op schade exact te bepalen door meting of schatting. Het voornemen tot het vaststellen van een materiële regel op een bepaald terrein blijft daarmee in hoge mate een kwestie van afzonderlijke afweging. Dit neemt niet weg dat een meer exacte afweging wenselijk blijft en dat inspanningen moeten worden verricht om dit zo goed mogelijk te benaderen.'<sup>38</sup> ■

Deze eerlijkheid klinkt sympathiek, maar ze maakt ook duidelijk dat het nieuwe stelsel op drijfzand is gebouwd. Wel wordt een aantal voorbeelden gegeven die het verschil tussen ernstige en niet-ernstige risico's moeten illustreren; zo zou bijvoorbeeld de lijst van *ernstige* overtredingen, zoals opgenomen in het Publikatieblad 185 onder de ernstige risico's vallen. Daarbij gaat het met name om situaties die een acuut gevaar met zich meebrengen en die voor de Arbeidsinspectie tot nu toe aanleiding kunnen zijn om een eis te geven tot onmiddellijke stillegging van het werk of voor strafrechtelijke vervolging. Ook blootstelling aan chemische stoffen boven éénvijfde van de zogenaamde Maximaal Aanvaarde Concentratie (MAC-waarde) zou dan een ernstig risico betekenen.

Als voorbeelden van *niet-ernstige* risico's wordt verwezen naar regelgeving met betrekking tot sanitair, verlichting, klimaat en beeldschermwerk. Hoewel beeldschermwerk een wat minder gelukkig gekozen voorbeeld is – gezien de huidige publieke aandacht voor *repetitive strain injuries* (RSI) en de komende EU-richtlijn ter zake – is goed denkbaar dat onder 'normale omstandigheden' voor de overige voorbeelden inderdaad geen regulering nodig is en dat afspraken hierover gerust aan werkgevers en werknemers kunnen worden overgelaten. Hier doet zich echter een principieel probleem voor dat betrekking heeft op de definitie van 'normale omstandigheden'. De concrete invulling van 'normaal' wat betreft verlichting, kwaliteit van het sanitair en klimaat (luchtvochtigheid, temperatuur) zal immers verschillen al naar gelang wie er aan het woord is. Bovendien kan gesteld worden dat elke situatie die onder normale omstandigheden een 'niet-ernstig' risico met zich meebrengt, onder extreme omstandigheden wel tot ernstige risico's kan leiden: extreme warmte of koude, een zeer hoge of lage luchtvochtigheid et cetera kunnen allemaal aanleiding geven tot het ontstaan van gezondheidsschade. Hierdoor zal steeds de definitie van 'normale omstandigheden' moeten worden geconcretiseerd, hetgeen ertoe kan leiden dat regulering van 'niet-ernstige' risico's alsnog plaats dient te vinden. Niet-ernstige risico's hebben dan in feite alleen nog betrekking op die situaties waarin aan de norm is voldaan. Het onderscheid tussen

'ernstige' en 'niet-ernstige' risico's wordt dan zinledig.

Daar komt nog bij dat de oorzaken van beroepsziekten en bedrijfsongevallen meestal niet eenduidig zijn. Verschillende 'niet-ernstige' risico's kunnen dan ook in samenhang leiden tot het ontstaan van ernstige (gezondheids)schade.<sup>39</sup> Dit is overigens ook het geval bij ernstige risico's onder het niveau van de daarvoor vastgestelde materiële regel. Zo is het niet uit te sluiten dat gecombineerde blootstelling aan chemische stoffen leidt tot een nadelig gezondheidseffect, terwijl de blootstelling onder het niveau ligt van de MAC-waarde voor elk van de stoffen afzonderlijk.

Ten slotte kunnen we er – met de *SER*<sup>40</sup> – nog op wijzen dat elke indeling naar risico-categorieën een arbitrair karakter draagt. Gezien de koppeling die de adviesaanvraag maakt met handhavingsinstrumenten en de activiteiten van de arbeidsinspectie moet deze arbitraire indeling wel een erg zware last dragen. Samenvattend zien wij nogal wat bezwaren tegen de voorgestelde risicoclassificatie. Ons inziens zijn deze bezwaren te groot om zomaar tot invoering over te gaan.

## 7. Handhaving via het civiele recht?

In de visie van het kabinet wordt een belangrijke rol toegekend aan het civiele recht. Zowel de bepalingen over het overleg en over de informatieverstrekking tussen werkgever en werknemers (en hun vertegenwoordigers) en de algemene zorgverplichtingen, als de bepalingen inzake de niet-ernstige risico's (zie het schema), zouden zich naar hun aard beter lenen voor handhaving door partijen zelf, eventueel via de civiele rechter.<sup>41</sup> De overheid hoeft op de naleving van al deze regels geen toezicht te houden. Anders gezegd, private partijen zouden de handhaving moeten verzorgen.

Laten we een concreet voorbeeld nemen. Het is ontleend aan de adviesaanvraag zelf. Een beeldschermwerker klaagt over zijn beeldscherm en over de stoel waarin hij zit. Bovendien heeft hij last van stank op het werk, maar de werkgever negeert alle klachten. Het gaat in de visie van het kabinet om niet-ernstige risico's, zodat de overheid geen handhavende taak heeft (zie het schema). Overigens is dat laatste niet zonder meer waar. Want als de klachten van de beeldschermwerker leiden tot letsel, is strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving weer niet uitgesloten (zie hiervóór 5). Maar stel dat de overheid geen handhavingsbevoegdheid heeft. Dan komt het aan op partijen, meer in het bijzonder op de betrokken werknemer of zijn bond. De cruciale vraag is dan wie bereid zal zijn deze klachten voor de civiele rechter te brengen. Niemand, vrezen wij. Civiele procedures duren lang, ze zijn kostbaar en ze vergen doorgaans professionele ondersteuning. Bovendien kan de betrokken werknemer niet veel meer vorderen dan een verbetering van zijn werksituatie, versterkt met een dwangsom. Echte sancties zijn er niet. Dit lijkt toch op handhaven met een arm vastgebonden op de rug.

Het is niet voor niets dat we in civiele zaken meer en meer een beweging waarnemen wég van de gewone rechter. Voor tal van 'kleinere' zaken kennen we inmiddels geschillencommissies en daar bovenop winnen allerlei vormen van alternatieve geschillenbeslechting duidelijk veld. Het voorstel van het kabinet om nu juist voor weliswaar hinderlijke, maar niet gevaarlijke toestanden op het werk het klassieke civiele instrumentarium in te zetten, vergt toch op zijn minst een nadere uitleg. Bovendien zal het in de dagelijkse praktijk van de onderneming bij lopende arbeidscontracten

niet eenvoudig zijn om conflicten over niet-ernstige risico's voor de rechter te brengen. De gewoonlijk lange duur van de civiele procedure zal de verhouding tussen de procederende werknemer (of zijn bond) en de werkgever buiten proportie onder druk zetten.<sup>42</sup>

Ten slotte nog dit. Het kabinet verwacht veel van particuliere aansprakelijkheidsverzekeraars: van hen zal een preventieve werking uitgaan, bijvoorbeeld doordat zij aansluiting bij een gecertificeerde Arbodienst als voorwaarde voor een verzekering zullen stellen. Deze verwachting lijkt gerechtvaardigd, nu aansprakelijkheidsverzekeraars die zich op deze markt begeven inderdaad tal van voorwaarden stellen aan het arbeidsomstandighedenbeleid in een onderneming. Maar ook hier roepen wij op tot voorzichtigheid. Aansprakelijkheidsverzekeraars zijn de laatste jaren druk doende oplossingen te vinden voor de gevreesde 'Amerikaanse toestanden' in het aansprakelijkheidsrecht.<sup>43</sup> Gevoed door slechte ervaringen omtrent met name asbest en DES, staat daarbij het probleem van de *long tail* risico's hoog op de agenda: aansprakelijkheid ten aanzien van handelingen in het verleden, waarvan de schade zich nu pas openbaart en waarvoor indertijd geen premies zijn geïnd. Om dit probleem het hoofd te bieden worden tal van aanpassingen gemaakt in de polisstructuur, waarvan de belangrijkste ongetwijfeld is de overgang van een *loss occurrence* naar een *claims made* systeem van schadedekking.<sup>44</sup> Relevant is hier dat deze overgang naar een nieuwe polisstructuur weliswaar bijdraagt aan de beheersbaarheid van de 'risico's met een staartje' voor verzekeraars, maar dat dit vanuit het oogpunt van verzekerden en slachtoffers in potentie leidt tot onverzekerbaarheid, omdat het *claims made* systeem het gemakkelijker maakt bepaalde schades uit te sluiten.<sup>45</sup> Vanuit preventie-overwegingen is dit uiteraard een ongewenste ontwikkeling.

## 9. Conclusies

De voorstellen van het kabinet zijn ingrijpend, zowel op het punt van de vaststelling van de normen als op het punt van de handhaving. De rode draad is een terugtrekkende overheid. Maar de theorie van de deregulering is schoner dan de praktijk. In dit artikel pleiten wij voor voorzichtigheid. De overheid zou meer rekening moeten houden met wellicht onbedoelde, maar daarom niet minder voorzienbare, nadelige bijwerkingen van regelgeving.<sup>46</sup> Wat de arbeidsomstandigheden betreft zou men eerst af kunnen wachten wat de effecten van de huidige deregulering met betrekking tot de sociale zekerheid en de opschoning van het Arbobesluit zijn.

Wat de normering betreft, pleiten wij voor vereenvoudigen,

schrappen en eventueel doel- boven middelvoorschriften, hoewel ook deze niet altijd duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn. Het voorstel van de SER om doelschriften vast te stellen en de middelen te laten kiezen door een (verplicht) overleg tussen werkgevers en werknemers verdient nader onderzoek. Wees er voorzichtig mee alle heil te verwachten van (bedrijfs-/bedrijfstak)gebonden regelgeving. Probeer te werken aan een betere afstemming tussen de wetgeving op verschillende terreinen, bijvoorbeeld die met betrekking tot arbeidsomstandigheden en milieuwetgeving. Want veel van de problemen met betrekking tot administratieve verplichtingen komen hieruit voort. Ten slotte lijkt een vergaande deregulering niet goed mogelijk door de sterke Europese greep op de arbeidsomstandighedenwetgeving. Dat zou nader moeten worden onderzocht.

Wat de handhaving betreft: op zichzelf ligt het voor de hand dat de overheid zich concentreert op de 'zeer ernstige' en de 'overige ernstige' risico's. Laat de sanctie daarop steeds, hetzij een strafrechtelijke, hetzij een bestuursrechtelijke zijn. Voor overtreding van niet-ernstige risico's zou dat in bepaalde gevallen ook kunnen gelden (waarom zou de nota anders nog met het algemene gevaarsartikel komen?). Dat zou ertoe leiden dat het niet nodig is om een indeling in typen risico's te maken. Door op elk voorschrift de mogelijkheid van een strafrechtelijke sanctie én een bestuursrechtelijke sanctie te zetten, kan de overheid naar bevind van zaken een keuze maken tussen beide.<sup>47</sup> In feite is dit al de praktijk binnen de Inspectiedienst, maar een formalisering van die praktijk leidt ertoe dat afwijkingen ervan minder gemakkelijk mogelijk worden.

En ten slotte: het departement van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onderzoekt, geheel naar de geest van de tijd, de mogelijkheden voor een terugtrekkende overheid. Daarvoor zal iets in de plaats komen. Leve het burgerlijk recht? Wij vragen ons af of hier iets van terecht zal komen. Om het voorzichtig te zeggen. □

37. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 7; onze cursivering.

38. A.w., p. 8.

39. Zie bijv. C. Perrow, *Normal Accidents*, New York, 1984 en verder J. van den Eijnde, a.w. p. 470, die stelt dat dit ook andersom het geval is: 'een ernstige overtreding [leidt] in het algemeen niet tot een ongeval, wanneer een werkgever andere veiligheidszaken (motivatie, voorlichting en onderricht) goed heeft geregeld.'

40. Het advies, a.w. 1997, p. 42, noemt de ten aanzien van de normering gemaakte keuzen

'weinig gelukkig'.

41. *Adviesaanvraag Heroriëntatie*, p. 8.

42. Zie ook het SER-advies, a.w. 1997, p. 44.

43. Zie over de vermeende 'Amerikaanse toestanden' onder meer C.J.J.M. Stolker en D.I. Levine, *Toestanden in Amerika; aansprakelijkheid en gezond verstand, Justitiële Verkenningen*, vol. 22 (1996), nr 5: 61-79 en tevens F.C. Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht?*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1996, met name hoofdstuk 9.

44. Zie daarover uitgebreid O.A. Haazen en J. Spier, *Feitelijke ontwikkelingen en verzekering*

baarheid, in: A.T. Bolt en J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, vol. 126 (1996); p. 56 e.v.

45. Zie daarover de special van het tijdschrift *Aansprakelijkheid & Verzekering* 1996, met name de artikelen van J.H. Wansink, p. 120 e.v. en F.A. van der Schaaf, p. 121 e.v.

46. Zie aanwijzing 9 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

47. Wel wijst de SER op de beperkingen die de grondrechten stellen, a.w. 1997, p. 43; zie hiervoor onder nr 4.